COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 16
N° RG 19/04161 - N° Portalis 35L7-V-B7D-B7MGP

Nature de l'acte de saisine : Autres saisines de la juridiction à la diligence des parties
Date de l'acte de saisine : 19 Février 2019
Date de saisine : 28 Février 2019
Nature de l'affaire : Demande en exécution d'un accord de conciliation, d'un accord sur une recommandation de médiateur, d'une sentence arbitrale, ou tendant à sanctionner leur inexécution
Décision attaquée : n° PCA2016-14 rendue par le Tribunal arbitral de PARIS le 26 Novembre 2018

Demanderesse à l'incident et au recours :

FÉDÉRATION DE RUSSIE
(Représentée par le Ministère de la Justice de la Fédération de Russie lui-même représenté par M. Konovalov Alexandre Vladimirovitch, Ministre de la Justice)
Ayant ses bureaux: 14, rue Gitnaya, Moscou, Fédération de Russie

Représentée par Me Matthieu BOCCON GIBOD de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES, avocat au barreau de PARIS, toque : C2477 - N° du dossier 1961268,
Ayant pour avocat plaidant Me Andrea PINNA (FOLEY HOAG AARPI), avocat au barreau de PARIS, toque : K0035

Défenderesse à l'incident et au recours ::

JSC OSCHADBANK (anciennement dénommée "PUBLIC JOINT STOCK COMPANY « STATE SAVINGS BANK OF UKRAINE»)
prise en la personne de ses représentants légaux

Représentée par Me Luca DE MARIA, avocat au barreau de PARIS, toque : L0018 - N° du dossier 40257,
Ayant pour avocats plaidants Me Philippe PINSOLLE, avocat au barreau de PARIS, toque : J006 et Me Thomas VOISIN, avocat au barreau de PARIS

ORDONNANCE SUR INCIDENT DEVANT LE MAGISTRAT CHARGÉ DE LA MISE EN ÉTAT

(non numérotée , 6 pages)

A l'audience sur incident du 08 octobre 2019,

Nous, François ANCEL, magistrat en charge de la mise en état, assisté de Clémentine GLEMET, greffière

I – FAITS ET PROCÉDURE

Faits

1. La société Public Joint Stock Company "State Savings Bank of Ukraine", ci-dessous désignée la société JSC Oschadbank, est une société par actions détenue par l'État ukrainien ayant des activités bancaires et qui opérait en Crimée à travers une branche locale.

2. Le 18 mars 2014, la République de Crimée a été rattachée à la Fédération de Russie aux termes d'un traité d'adhésion conclu le même jour.

3. Le 6 mai 2014, la banque nationale ukrainienne a publié une Résolution No. 260 prohibant à toutes banques ukrainiennes de conduire des activités bancaires sur la péninsule de Crimée à compter de juin 2014 « *en raison de la prise de contrôle de l'appareil juridique et administratif et de la fermeture physique de la frontière à travers l'installation de postes de contrôle armés par les autorités dites de Crimée* » désormais russes.

Procédure

4. S'estimant expropriée de ses actifs en République de Crimée, la société JSC Oschadbank a initié le 20 janvier 2016 une procédure d'arbitrage devant la Cour Permanente d'arbitrage siégeant à Paris, contre la Fédération de Russie, invoquant la violation du Traité bilatéral de promotion et protection des investissements conclu entre la Fédération de Russie et l'Ukraine le 27 novembre 1998 (ci-après "le TBI"). La Fédération de Russie contestant l'application dudit traité et la compétence du tribunal arbitral, n'a pas comparu dans la procédure d'arbitrage.

5. Par une sentence arbitrale du 26 novembre 2018, la Cour permanente d'arbitrage à Paris composée de Messieurs Charles Brower, Hugo Perezcano, arbitres et David Williams président :

- s'est déclarée compétente pour résoudre le litige qui lui est soumis ;
- a dit que la Fédération de Russie a violé le Traité Russie-Ukraine du 27 Novembre 1998 en engageant des mesures d'expropriation à l'encontre des investissements de la société JSC Oschadbank dans la Péninsule de Crimée ;
- a ordonné notamment à la Fédération de Russie de payer à la société JSC Oschadbank un montant total à titre de réparation de 1 111 300 729 dollars US outre les frais de de la procédure arbitral et les dépens (frais d'avocats, des experts, des témoins et autres) ;

6. Par acte du 19 février 2019, la Fédération de Russie a saisi la cour d'appel de Paris d'un recours en annulation contre la sentence arbitrale rendue le 26 novembre 2018 à Paris.

7. Par conclusions d'incident notifiées par voie électronique le 25 mars 2019, la Fédération de Russie a saisi le conseiller de la mise en état au visa de l'article 1526 du code de procédure civile aux fins d'obtenir l'arrêt de l'exécution de la sentence arbitrale rendue en France le 26 novembre 2018.

8. Les plaidoiries sur incident ont été fixées à l'audience du conseiller de la mise en état du 14 mai 2019.

9. Le 18 avril 2019, l'intimé n'ayant pas constitué avocat, le greffe a avisé l'appelant d'avoir à notifier sa déclaration de saisine conformément à l'article 902 du code de procédure civile.

10. Le 25 avril 2019, la Fédération de Russie a fait signifier à la société JSC Oschadbank, conformément à la convention de La Haye du 15 novembre 1965, la déclaration de son recours en annulation et de son incident, par acte d'huissier délivré le 25 avril 2019.

11. Lors de l'audience du 14 mai 2019, la société JSC Oschadbank n'ayant pas comparu, le conseiller de la mise en état, constatant que la preuve de la connaissance de la date de l'audience par cette dernière n'était pas rapportée et que le délai de convocation était insuffisant au regard de la convention de La Haye du 15 novembre 1965, a ordonné le renvoi de l'affaire à l'audience du 2 juillet 2019.

12. Par acte extrajudiciaire du 21 mai 2019, la Fédération de Russie a fait signifier, conformément à la convention de La Haye du 15 novembre 1965, le renvoi de l'examen de sa demande de sursis à exécution au 2 juillet 2019 à la société JSC Oschadbank.

13. Lors de l'audience du 2 juillet 2019, la société JSC Oschadbank n'a pas constitué. L'affaire a été retenue et mise en délibéré au 13 août 2019.

14. Le 7 août 2019, la société JSC Oschadbank s'est constituée. Par lettre du 8 août 2019, cette société a expliqué avoir reçu la signification à comparaître à l'audience du 2 juillet 2019 le 5 août 2019 et a sollicité la réouverture des débats aux fins de pouvoir se défendre.

15. Par ordonnance du 13 août 2019, le conseiller de la mise en état a ordonné la réouverture la réouverture des débats.

II- PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

16. Aux termes de ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 23 septembre 2019, la Fédération de Russie demande au conseiller de la mise en état, au visa notamment de l'article 1526 du code de procédure civile, d'ordonner à titre principal l'arrêt de l'exécution de la sentence arbitrale rendue à Paris le 26 novembre 2018 dans le PCA Case N°2016-14 et en tout état de cause de condamner la société JSC Oschadbank à verser à la Fédération de Russie la somme de 40 000 euros au titre des dispositions de

l'article 700 du code de procédure civile outre les entiers dépens de l'incident, dont distraction au profit de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES.

17. Au soutien de sa demande, la Fédération de Russie fait valoir en substance que les conditions posées par l'article 1526 du code de procédure civile sont remplies au regard du risque que ses droits soient lésés par les tentatives d'exécution de la société JSC Oschadbank dans des pays qui ne garantissent pas une protection adéquate de l'immunité d'exécution dont elle bénéficie.

18. Elle précise que disposant d'actifs dans le monde entier, l'exécution potentielle de la sentence arbitrale est susceptible de léser gravement ses droits au regard de la campagne massive de tentatives d'exécution dans plusieurs pays qu'elle devrait affronter mais aussi des risques de non restitution des sommes en cas d'annulation de la sentence et du caractère aléatoire des démarches judiciaires qui seraient entreprises afin de recouvrer les montants et actifs indûment appréhendés.

19. Elle rappelle que l'immobilisation des actifs appartenant à un Etat constitue en soi une violation de son immunité d'exécution de nature à léser gravement ses droits, le Gouvernement français, les Parlementaires et le Conseil constitutionnel ayant considéré que le risque de lésion des droits d'un Etat était suffisamment grave pour modifier l'état du droit français antérieur avec l'adoption de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique qui a modifié l'article L. 111-1-1 du code des procédures civiles d'exécution, lequel dispose désormais que des mesures d'exécution forcée ne peuvent être mises en œuvre sur un bien appartenant à un Etat étranger que sur autorisation préalable du juge par ordonnance rendue sur requête.

20. Elle précise que la société JSC Oschadbank a sollicité et obtenu l'exequatur de la sentence par la Cour d'appel de Kiev le 17 juillet 2019 hors la présence de la Fédération de Russie et que l'Ukraine ne garantira pas à l'immunité d'exécution de la Fédération de Russie une protection adéquate puisque dans le cadre d'une autre affaire opposant des bénéficiaires ukrainiens d'une sentence arbitrale rendue à l'encontre de la Fédération de Russie, la Cour suprême d'Ukraine a considéré que le fait de stipuler une clause d'arbitrage dans le TBI emportait la renonciation de la Fédération de Russie à son immunité de juridiction et d'exécution.

21. La Fédération de Russie considère ainsi que les juridictions ukrainiennes, en retenant une renonciation à l'immunité d'exécution dans un cas non admis, tant par le droit international que par le droit français, n'offrent pas une protection adéquate à l'immunité d'exécution dont elle bénéficie et que dans ces circonstances, l'exécution engagée par la société JSC Oschadbank en Ukraine, si elle n'est pas arrêtée, est susceptible de léser gravement ses droits et en particulier son droit au bénéfice de l'immunité d'exécution.

22. Elle soutient à cet égard qu'en vertu de l'article V.1.e) de la Convention de New York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, l'arrêt de l'exécution provisoire empêchera l'exécution de la sentence non seulement en France, mais également qu'elle est susceptible de l'empêcher à l'étranger dès lors que la demande est portée contre une sentence rendue par un tribunal arbitral siégeant en France.

23. La Fédération de Russie ajoute que la créance indemnitaire résultant de la sentence, objet du recours en annulation, est née de l'exercice par la Fédération de Russie de ses prérogatives de souveraineté et que ce type de créance indemnitaire est donc insusceptible de pouvoir fonder, en droit français, une exécution contre la Fédération de Russie car elle ne se rattache pas à « une activité économique et commerciale relevant du droit privé ». Elle rapelle que l'immunité d'exécution ne peut être écartée que si le bien saisi a été affecté à l'activité économique ou commerciale relevant du droit privé et qu'en l'espèce, au regard de la nature de la créance née de l'exercice par la Fédération de Russie de ses prérogatives de souveraineté, l'immunité d'exécution de la Fédération de Russie s'appliquera à toute tentative d'exécution.

24. La Fédération de Russie considère en outre que l'aménagement de l'exécution n'est pas adapté dès lors qu'en l'espèce la sentence a été rendue en France et que l'exécution peut avoir lieu à l'étranger de sorte que le seul moyen approprié pour se prémunir du risque que l'exécution soit susceptible de léser gravement les droits de la Fédération de Russie est l'arrêt de l'exécution.

25. Elle ajoute que la demande de consignation subsidiaire revient à affirmer que la meilleure façon de protéger l'immunité d'exécution de la Fédération de Russie est que celle-ci y renonce et exécute la sentence, ce qui n'a aucun sens alors que le fondement de la demande d'arrêt d'exécution est le risque que les droits de la Fédération de Russie soient lésés par les tentatives d'exécution de la société JSC Oschadbank dans des systèmes juridiques qui ne garantissent pas une protection adéquate de l'immunité d'exécution dont elle bénéficie.

26. La Fédération de Russie précise enfin qu'elle n'entend pas exécuter spontanément la sentence parce qu'elle est certaine qu'elle sera annulée, comme pour les sentences arbitrales rendues dans l'affaire Ioukos, qui après avoir fait l'objet d'une campagne massive de tentatives d'exécution, notamment en France, ont été annulées.

27. Par conclusions notifiées par voie électronique le 3 octobre 2019, la société JSC Oschadbank demande au conseiller de la mise en état de :

- Rejeter la demande d'arrêt de l'exécution de sentence arbitrale finale obtenue par la société JSC Oschadbank et de débouter la Russie de l'ensemble de ses demandes ;

A titre subsidiaire :

- Aménager l'exécution immédiate de la sentence arbitrale finale obtenue par la société JSC Oschadbank rendue le 26 novembre 2018 en autorisant la Russie à consigner dans un délai d'un mois à la Caisse des Dépôts et Consignations une somme équivalent aux sommes dues en vertu de la sentence arbitrale finale obtenue par la société JSC Oschadbank et dire que faute d'exécution dans ce délai, l'exécution retrouvera son entier effet ;

En tout état de cause :

- Condamner la Russie à verser à la société JSC Oschadbank la somme de 35 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ;

- Condamner la Russie aux entiers dépens de l'incident.

28. Au soutien de ses demandes, la société JSC Oschadbank expose en substance que les conditions posées par l'article 1526 du code de procédure civile permettant la suspension de l'exécution d'une sentence à titre exceptionnel ne sont pas réunies, étant rappelé que l'objet de l'arrêt de l'exécution est uniquement d'éviter de causer un dommage irréversible au débiteur dans l'attente d'une décision sur son recours en annulation.

29. Elle précise à cet égard que le risque d'exécution sur des biens souverains n'est pas de nature à justifier l'arrêt de l'exécution de la sentence alors que cette question relève du juge du lieu d'exécution de la sentence et qu'en outre elle n'est pas opérante pour les biens qui ne sont pas couverts par l'immunité.

30. Elle rappelle que l'appréciation d'un risque de « lésion grave » des droits des parties par la jurisprudence repose sur une analyse purement économique et comptable de leur situation et s'apprécie in concreto.

31. Elle fait valoir à cet égard que la Russie n'évoque ni n'établit l'existence d'un risque de nature à compromettre sa pérennité financière étant observé que le montant de la sentence, soit 1,1 milliards de dollars américains en principal, représente une fraction dérisoire d'environ 0,07% du PIB de la Russie pour 2018. Elle ajoute que la Russie n'identifiant ni les États dans lesquels les biens souverains sont prétendument insuffisamment protégés ni en quoi cette protection serait insuffisante, son argument est général et hypothétique.

32. Elle rappelle que la décision de la Cour d'appel de Paris n'aura pas pour effet d'arrêter l'exécution de la sentence dans tous les Etats puisque l'article V.1.e) de la Convention de New York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères laisse aux juridictions étatiques toute discrétion pour reconnaître et exécuter une sentence et que les juridictions de plusieurs pays ont refusé d'arrêter l'exécution d'une sentence alors qu'elle était annulée ou suspendue par les juridictions du lieu du siège de l'arbitrage.

33. Elle considère que la Cour d'appel de Paris ne peut s'ériger en autorité internationale du contrôle de la protection des immunités souveraines, par référence aux règles du droit français, et qu'elle n'a pas à se faire juge du degré de protection des biens situés à l'étranger.

34. Elle ajoute qu'il n'existe pas de risque de non-restitution de sa part et que le fait qu'elle puisse tenter d'exécuter la sentence dans plusieurs pays ne suffit pas en soi à caractériser un risque de non-restitution. Elle précise qu'elle est l'une des plus importantes banques ukrainiennes qui appartient à l'Etat ukrainien et totalise plus de 29 000 employés.

35. La société JSC Oschadbank indique qu'elle est disposée à ne pas exécuter la sentence jusqu'à la décision de la Cour d'appel de Paris sur le recours en annulation si, en contrepartie, la Russie consigne le montant dû au titre de la sentence sur un compte de dépôt à la Caisse des Dépôts et des Consignations française, ou fournisse des garanties bancaires indépendantes et suffisantes.

III- MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la demande d'arrêt de l'exécution :

36. En application de l'article 1526 du code de procédue civile : "*Le recours en annulation formé contre la sentence et l'appel de l'ordonnance ayant accordé l'exequatur ne sont pas suspensifs./ Toutefois, le premier président statuant en référé ou, dès qu'il est saisi, le conseiller de la mise en état peut arrêter ou aménager*

l'exécution de la sentence si cette exécution est susceptible de léser gravement les droits de l'une des parties".

37. Comme l'indique le Rapport au Premier ministre relatif au décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage, "*le nouvel article 1526 constitue une innovation par rapport à l'état du droit antérieur, puisqu'il prévoit l'absence d'effet suspensif lorsqu'un appel ou un recours en annulation a été exercé à l'encontre d'une sentence. Une telle modification a été voulue pour éviter les recours dilatoires exercés par des parties de mauvaise foi. Toutefois, l'alinéa 2 réserve l'application de l'alinéa précédent lorsque l'exécution de la sentence est de nature à léser gravement les droits de l'une des parties*".

38. Il ressort de ces éléments que l'arrêt ou l'aménagement de l'exécution de la sentence, qui ne peut dépendre du caractère sérieux du recours en annulation, doit être apprécié strictement, sous peine de rendre ineffectif l'absence d'effet suspensif du recours en annulation, quand bien même le texte de l'article 1526 précité ne cantonne pas expressément son bénéfice à une appréciation des seules conséquences économiques d'une exécution de la sentence pour l'une des parties.

39. Cette interprétation utile de l'article 1526 al.2 conduit à subordonner le bénéfice de l'arrêt ou de l'aménagement à une appréciation in concreto de la lésion grave des droits que l'exécution de la sentence est susceptible de générer, de sorte que ce risque doit être, au jour où le juge statue, suffisamment caractérisé et qu'il ne saurait découler de l'article 1526 du code de procédure civile une faculté pour le juge d'accorder à une partie le droit de s'opposer à l'exécution d'une sentence pour un motif général, abstrait ou hypothétique.

40. En l'espèce, la Fédération de Russie considère en substance que la lésion grave de ses droits est caractérisée par le risque de méconnaissance de son immunité d'exécution à l'occasion des tentatives d'exécution de la sentence qui seraient engagées par la société JSC Oschadbank dans des pays qui ne garantissent pas une protection adéquate de cette immunité, et notamment en Ukraine, contrairement à la protection accordée par le droit français depuis la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique qui a modifié l'article L. 111-1-1 du code des procédures civiles d'exécution.

41. Cependant, d'une part, la seule circonstance que la société JSC Oschadbank puisse envisager d'engager des procédures d'exécution forcées dans divers pays en raison de l'étendue du patrimoine de Fédération de Russie, ne saurait être un motif pertinent pour prononcer l'arrêt de l'exécution d'une sentence alors que le principe de l'exécution a précisément pour objectif de permettre nonobstant un recours en annulation le paiement de la condamnation, étant observé qu'il n'est justifié en l'espèce d'aucune mesure d'exécution forcée qui aurait été engagée et aurait eu pour effet, en raison de la loi applicable dans cet Etat, de porter effectivement une atteinte à des biens protégés par son immunité d'exécution.

42. D'autre part, l'allégation selon laquelle certains droits étrangers ne protègeraient pas suffisamment l'immunité d'exécution des Etats ne constitue pas non plus en soi un moyen suffisant pour qu'à l'occasion d'une procédure de recours en annulation de la sentence, un Etat puisse obtenir l'arrêt de son exécution dès lors que le bien fondé de ce moyen, et donc le risque allégué, dépend d'une appréciation des conditions dans lesquelles l'exécution forcée de cette sentence est poursuivie au regard de la loi du pays du lieu de l'exécution, qui relève de la compétence du juge du lieu de cette exécution, seul à même d'apprécier, au regard de son droit et notamment du degré de protection qu'il accorde au respect de l'immunité d'exécution, la validité de la mesure d'exécution.

43. Il convient par ailleurs d'observer qu'il n'est ni établi ni même soutenu que l'exécution de la sentence est de nature à compromettre la pérénité financière de la Fédération de Russie au regard du montant des condamnations pécuniaires qui doivent au demeurant être appréciées à l'échelle d'un Etat.

44. Enfin, le risque de non restitution n'est pas caractérisé alors qu'il n'est pas contesté que la société JSC Oschadbank est une banque qui appartient à l'Etat ukrainien et qui emploie plus de 29 000 personnes et dont il n'est nullement rapportée la preuve qu'elle serait en difficulté financière.

45. En l'état de ces éléments, la demande d'arrêt de l'exécution doit être rejetée et il n'y a lieu, compte tenu de l'opposition de la Fédération de Russie, d'en ordonner un aménagement qui n'est en outre pas justifié.

Sur les frais et les dépens ;

46. Il y a lieu de condamner la Fédération de Russie, partie perdante, aux dépens de l'incident.

47. En outre, la Fédération de Russie doit être condamnée à verser à la société JSC Oschadbank, qui a dû exposer des frais irrépétibles pour faire valoir ses droits, une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile qu'il est équitable de fixer à la somme de 8 000 euros.

IV- PAR CES MOTIFS :

1. Rejetons la demande d'arrêt de l'exécution de la sentence arbitrale du 26 novembre 2018 rendue par la Cour permanente d'arbitrage, siégeant à Paris ;

2. Disons n'y avoir lieu à aménagement de l'exécution de la sentence ;

3. Condamnons la Fédération de Russie à payer à la société JSC Oschadbank la somme de 8 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

4. Condamnons la Fédération de Russie aux dépens de l'incident.

Ordonnance rendue par François ANCEL, magistrat en charge de la mise en état assisté de Clémentine GLEMET, greffière présente lors de la mise à disposition de l'ordonnance au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile

Paris, le 22 Octobre 2019

La greffière

Le magistrat en charge de la mise en état